

R. CASACION núm.: 6631/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina

López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 155/2026

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Luis María Díez-Picazo Giménez, presidente

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D.^a María Alicia Millán Herrandis

D. Manuel Delgado-Iribarren García-Campero

D. Antonio Narváez Rodríguez

En Madrid, a 16 de febrero de 2026.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 6631/2023, interpuesto por la **Letrada de la Junta de Andalucía**, contra la sentencia de 7 de junio de 2023, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), recaída en el procedimiento ordinario núm. 799/2021, que estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la contraparte, la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., contra la resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, recaída en los recursos acumulados núms. 265/2021 y 266/2021, que acordó

inadmitir los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la actora en el procedimiento y otra sociedad mercantil contra la resolución de 9 de junio de 2021 del órgano de contratación (la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía), por la que se adjudicó el contrato denominado *“Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía”* (Expediente 2020-524487, 77/2020).

Se ha personado, como parte recurrida, el Procurador de los Tribunales Don Jesús María Herrera García, en representación de la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., asistida por el Letrado Don David Cabral Trigo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio Narváez Rodríguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Mercantil CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Andalucía, recaída en los recursos acumulados núms. 265/2021 y 266/2021, que había acordado inadmitir los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la actora en el procedimiento y otra sociedad mercantil contra la resolución de 9 de junio de 2021 del órgano de contratación (la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía), por la que fue adjudicado a un tercero diferentes lotes del contrato denominado *“Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía”* (Expediente 2020-524487, 77/2020).

El recurso fue admitido a trámite por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla)

y turnado a la Sección Primera, quedando registrado como procedimiento ordinario, con el núm. 799/2021 de los de su clase.

La Sala de instancia dictó la sentencia de 7 de junio de 2023, con el siguiente fallo:

“Que debemos estimar el recurso contencioso-administrativo formulado por CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., representado por el Procurador Don JUAN RAMÓN PÉREZ SÁNCHEZ y defendido por el Letrado [(sic) se entiende que era el Letrado Don David Cabral Trigo], contra la resolución 384/2021 de 8 de octubre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía dictada en el Recurso 265/2021 y 266/2021 por la que se desestima (sic) el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución del órgano de contratación de 9 de junio de 2021, por la que se adjudica el contrato denominado ‘Concierto social para la prestación del servicio de Atención Infantil Temprana en Andalucía’ respecto del Lote 3.D.1 de Córdoba por haberse dictado previamente resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía sobre la misma pretensión, que anulamos, reconociendo no haber lugar a la inadmisión de los citados recursos, sino su admisión a trámite, debiendo ser resueltos conforme a Derecho corresponda. Con imposición de las costas a la parte demandada, con un límite máximo de 500 euros”.

SEGUNDO.- El día 20 de julio de 2023, la letrada de la Junta de Andalucía, en la representación legal que ostenta de dicho Órgano de Gobierno, presentó escrito de preparación de recurso de casación ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), en el que, además de haber justificado la concurrencia de los requisitos reglados (plazo, legitimación, recurribilidad de la resolución impugnada, identificación de las normas de Derecho estatal que se han entendido infringidas y razonamientos justificativos de que las infracciones que se imputan a la sentencia han sido determinantes del fallo), resumidamente, alegó la existencia de interés casacional objetivo apoyado en la concurrencia de las causas previstas en el art. 88.2 apartado c), así como 88.3 a) de la LJCA.

Por medio de Auto de 22 de septiembre de 2023, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) tuvo por preparado el recurso de casación presentado por la representación de la Junta de Andalucía.

TERCERO. - Recibidas las actuaciones en el Tribunal Supremo y personadas la Junta de Andalucía, como recurrente y la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. como recurrida, por medio de Diligencia de Ordenación de 30 de octubre de 2023 se tuvieron por personadas ambas partes y se ordenó la formación de rollo, que quedó registrado como Recurso de Casación RCA 6631/2023.

Posteriormente, la Sección Primera de esta Sala dictó Auto de 23 de octubre de 2024, por el que acordó admitir el recurso de casación preparado, y declaró, como cuestión de interés casacional objetivo, la que luego se dirá. Al mismo tiempo, ordenó remitir las actuaciones a la Sección Tercera para la debida tramitación y resolución del recurso.

CUARTO. - Por diligencia de ordenación de 31 de octubre de 2024 se dispuso la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera para su tramitación y decisión y se concedió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición. Por posterior Diligencia de Ordenación de 7 de noviembre siguiente, se tuvieron por recibidas las actuaciones y fue designado como ponente de este recurso el Excmo. Señor Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

QUINTO. - Por medio de escrito de 20 de diciembre de 2024, la Letrada de la Junta de Andalucía, despachó dicho trámite y solicitó la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada, fijando la doctrina postulada por esta parte.

SEXTO. - Por virtud de providencia de 8 de enero de 2025, se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 92.5 LJCA, dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación de la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., por medio de escrito de 13 de enero de 2025. En su escrito interesaba la desestimación del

recurso, con confirmación de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.

SÉPTIMO. - Una vez concluidas las actuaciones y considerándose innecesaria la celebración de vista pública, por medio de providencia de 16 de enero de 2025 se acordó dar por concluido el procedimiento y pendiente de señalamiento para votación y fallo, cuando por turno correspondiera.

OCTAVO. - Por medio de Providencia de 28 de noviembre de 2025 y, de conformidad con lo acordado por la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo de 27 de octubre anterior, se decidió transferir el presente procedimiento a esta Sección Cuarta, a fin de proceder a su señalamiento para votación y fallo.

NOVENO. - Mediante Providencia de 9 de diciembre de 2025, una vez recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta, se aceptó la competencia para el conocimiento y resolución del recurso interpuesto y, al mismo tiempo se señaló para la votación y fallo del recurso el próximo 3 de febrero de 2026, y se designó ponente del mismo al Magistrado Excmo. Sr. Don Antonio Narváez Rodríguez, en sustitución del Excmo. Sr. Don José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antecedentes administrativos.

1.- La Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía acordó iniciar un expediente de contratación (expediente 77/2020 CONTR/2020/0000524487), por medio del procedimiento abierto ordinario, para la licitación del contrato de prestación de servicios denominado *“Concierto social para la prestación del Servicio de Atención*

Infantil Temprana en Andalucía”, que venía dividido por lotes, incluyendo, en lo que ahora es de interés, el Lote 3.D.1. Córdoba.

El anuncio fue publicado en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y también en el Diario Oficial de la Unión Europea de 11 de agosto de 2020, por un valor total de 182.482.944 euros. En el pliego de cláusulas administrativas particulares se especificaba que el proceso de licitación y adjudicación del contrato se regiría, entre otras normas, por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público.

2.- El día 5 de mayo de 2021, en la trigésimo tercera sesión celebrada por la Mesa de Contratación, acordó ésta excluir la oferta presentada por la UTE de la que iban a formar parte las Entidades CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., ahora recurrente, y GRUPO PEDIÁTRICO NEONATAL S.L., respecto de varios lotes ofertados, entre ellos el Lote 3.D.1. Córdoba. El Acuerdo de la Mesa fue impugnado por la precitada UTE, por medio del recurso especial en materia contractual ante el TARCJA, dando lugar al expediente núm. 239/2021, que finalizó por Resolución núm. 374/2021, de 8 de octubre, de dicho Tribunal por la que desestimó el recurso interpuesto. La Resolución de referencia apreció que la Mesa de Contratación había actuado correctamente al excluirla por no acreditar la solvencia económica y financiera exigida.

3.- El día 9 de junio de 2021, el órgano de contratación (la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía) dictó Acuerdo por el que adjudicó el Lote 3.D.1. Córdoba a otro licitador. Contra dicho Acuerdo interpusieron, por separado, sendos recursos especiales las Entidades integrantes de la UTE, CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., y GRUPO PEDIÁTRICO NEONATAL S.L., lo que dio lugar a la incoación de los expedientes núms. 265/2021 y 266/2021.

4.- Una vez finalizada la tramitación de los dos expedientes, el día 15 de octubre de 2021 el TARCJA dictó la Resolución núm. 384/2021 por la que

acordó la acumulación de ambos expedientes y, al mismo tiempo, la inadmisibilidad de los citados recursos, por considerar que el Tribunal había dictado ya otra precedente Resolución sobre la misma pretensión, en referencia a su anterior Resolución núm. 374/2021, de 8 de octubre.

SEGUNDO.- Antecedentes judiciales. La Sentencia impugnada.

1. La Sentencia de 7 de junio de 2023 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla), ahora impugnada en casación, estima el recurso contencioso-administrativo de la Mercantil CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y acuerda anular la Resolución 384/2021 de 15 de octubre del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, recaída en los recursos acumulados núms. 265/2021 y 266/2021, que había acordado inadmitirlos por entender que el citado Tribunal había dictado anteriormente una Resolución desestimatoria de la misma pretensión. La Sentencia, además de anular la Resolución administrativa 384/2021 impugnada, acordó no haber lugar a la inadmisión de los recursos especiales interpuestos, sino a su admisión a trámite, y ordenó que fueran resueltos conforme a Derecho, con imposición de las costas a la parte demandada.

La Sentencia parte, en su fundamentación, de los argumentos esgrimidos por la representación de ambas partes. Por lo que atañe a la recurrente, la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. que, en impugnación de los razonamientos del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (en adelante, el TARCJA), que había aplicado el artículo 59 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en lo sucesivo, la Ley 9/2017) e inadmitido a trámite su recurso especial por haber sostenido que no podía volver a pronunciarse sobre la validez del mismo acto, objeta que el recurso especial ha sido interpuesto ahora contra una Resolución distinta de la de la Mesa de Contratación constituida en el mismo procedimiento de licitación, por lo que alega una

vulneración de su derecho de defensa, por no poder impugnar las cuestiones de fondo suscitadas en el procedimiento de contratación.

Igualmente, la Sentencia consigna, también, los argumentos de la Junta de Andalucía, que se opone al recurso porque entiende que los dos recursos especiales interpuestos por la actora, uno contra el acuerdo de su exclusión del procedimiento de licitación y el otro contra la adjudicación del Lote 3.D.1 de Córdoba, combaten sustantivamente el mismo acto, el de la exclusión de su propuesta de licitación, y, a esta pretensión, el TARCJA ya dio respuesta en su anterior Resolución núm. 374/2021, por la que excluyó la oferta de la UTE constituida por la recurrente y otra Entidad. Por ello, entiende que la resolución del Tribunal contractual se ajusta a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley 9/2017 y solicita la desestimación del recurso.

A estas cuestiones la Sala de instancia reitera lo resuelto por su Sentencia anterior de 27 de febrero de 2023, dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 798/2021. En dicha Sentencia, la Sala, en interpretación de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 9/2017, que regula los supuestos de inadmisibilidad del recurso especial en materia contractual, razona que, *“entre las causas de inadmisión del recurso especial en materia de contratación, no se halla incluida la cosa juzgada administrativa a la que se refiere la resolución impugnada o, en su caso, la relativa a que se hubieran desestimado en el fondo otros recursos sustancialmente iguales”*. Añade, a lo expuesto, que las causas de inadmisibilidad del recurso especial deben ser interpretadas en sentido restrictivo, sin que resulte admisible su aplicación analógica a otros supuestos no expresamente relacionados en su texto literal.

Insiste la sentencia en que no concurre la *“cosa juzgada administrativa”*, pues no existe la identidad objetiva que resulta presupuesto necesario para ello. Para alcanzar esta conclusión, analiza los antecedentes que cita la demandante y, en concreto, pone de manifiesto que la primera de las resoluciones del TARCJA hace referencia al acuerdo de 5 de mayo de 2021, adoptado en la trigésimo tercera sesión de la Mesa de Contratación, que

decidió excluir de la licitación la oferta presentada por la UTE compuesta por la actora y otra Entidad (Grupo Pediátrico Neonatal S.L.), respecto de diversos Lotes, entre los que se encontraba el Lote 3.D.1 Córdoba. El recurso formulado contra aquel Acuerdo fue resuelto por el Tribunal Contractual en el expediente núm. 239/2021. Sin embargo, argumenta la Sala que, en la segunda ocasión, los recursos especiales interpuestos por las dos Entidades componentes de la UTE, que se sustanciaron en los expedientes núms. 265/2021 y 266/2021, luego acumulados, impugnaron la resolución de 9 de junio de 2021 del órgano de contratación, que adjudicó el Lote 3.D.1 Córdoba a otra Entidad.

Pues bien, señala la Sentencia que la Resolución núm. 374/2021, de 8 de octubre del Tribunal Contractual, desestimó el recurso especial sustanciado en el expediente 239/2021, mientras que la posterior Resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, impugnada por el presente recurso contencioso-administrativo, fue la que acordó la inadmisión a trámite de los recursos especiales 265/2021 y 266/2021 acumulados.

En consecuencia, destaca la sentencia que no puede apreciarse la existencia de *“cosa juzgada administrativa”*, si bien añade a lo así afirmado que *“[o]tra cosa es que, al reproducirse una cuestión sobre la que ya se había pronunciado, el TARCJA, por coherencia, pudiera reiterar la resolución y argumentos que ya ofreció en su día”*. Sin embargo, censura la sentencia que el Tribunal Contractual se haya abstenido de resolver sobre el fondo del asunto, so pretexto de haber entendido que la cuestión había quedado ya resuelta, habiendo apreciado, además, una causa de inadmisibilidad del recurso especial no recogida como tal en la Ley 9/2017, cuando no ha sido así, por lo que ha ocasionado indefensión a la entidad recurrente.

TERCERO. - El Auto de admisión del recurso de casación.

El Auto de 23 de octubre de 2024 de la Sección Primera de esta Sala, ha admitido el recurso de casación preparado por la Letrada de la Junta de

Andalucía y ha apreciado que la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en:

“Determinar si una vez que la declaración de exclusión de un licitador ha sido resuelta definitivamente por un Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales en el seno del recurso especial interpuesto contra ese acuerdo de trámite cualificado, cabe que esa misma exclusión pueda combatirse de nuevo a través de la interposición de un nuevo recurso especial contra el posterior acto de adjudicación o si, por el contrario, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 9/2017, la previa decisión sobre la exclusión es base suficiente para que el referido Tribunal pueda acordar la inadmisión del nuevo recurso”.

Asimismo, ha precisado que las normas que serán, en principio, objeto de interpretación son:

“[L]os artículos 55 y 59 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014.

Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA”.

CUARTO.- Escrito de interposición del recurso.

1.- El escrito de la Letrada de la Junta de Andalucía, después de hacer una breve exposición de los antecedentes del recurso y de la sentencia impugnada, comienza su argumentación destacando que la interpretación que hace la Sala de instancia de las causas de inadmisibilidad del recurso especial en materia de contratación administrativa (artículo 55 de la Ley 9/2017) constituye, no sólo *“la indebida aplicación de este precepto sino, paralelamente, la inaplicación del artículo 59 del mismo Cuerpo Legal, que consagra el principio general de irrevocabilidad de las resoluciones del Tribunal”* administrativo de contratos, de tal manera que la Sala de instancia debiera haber hecho una interpretación integradora de ambos preceptos, ya que, de lo contrario, el TARCJA *“habría incurrido en una revisión de su propia*

decisión vedada por el propio artículo 59 de la LCSP, el cual (...) ha de ser interpretado en consonancia con las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014”.

Insiste el escrito en que la Resolución núm. 374/2021 del Tribunal Contractual ya desestimó el recurso especial de la UTE, en la que figuraba como integrante la recurrente junto con otra Entidad. El Tribunal destacó que el recurso especial interpuesto contra el acuerdo de la Mesa de Contratación la había excluido del procedimiento de licitación, por lo que esta resolución *“necesariamente produce efectos de cosa juzgada en el segundo procedimiento”*, que es el que fue resuelto por la Resolución núm. 384/2021, ahora recurrida en esta vía judicial. Si el TARCJA hubiera accedido a pronunciarse sobre la validez del mismo acto de exclusión y por las mismas razones ya enjuiciadas y resueltas, habría incurrido en una revisión de su propia decisión, vedada por el artículo 59 de la Ley 9/2017.

Señala, al respecto, que esta cuestión no es novedosa y ya ha sido abordada por el Tribunal Contractual andaluz en su Resolución núm. 197/2016, de 9 de septiembre, habiendo llegado a la misma conclusión que la adoptada por la resolución ahora impugnada. Igualmente, esta solución se encuentra respaldada, según afirma, por la Jurisprudencia del TJUE que, en su Sentencia de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-355-2015), resolvió una cuestión prejudicial en el mismo sentido que el de la Resolución del Tribunal Contractual andaluz. Agrega a lo expuesto que, también, algunos Tribunales Superiores de Justicia han asumido, a nivel nacional, esta doctrina [SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sección Quinta) núm. 204/2021, de 9 de marzo, recurso núm. 240/2018 y de Cataluña (Sección Quinta) núm. 1756/2020, de 4 de junio, recurso núm.340/2016].

Finaliza la argumentación del escrito proponiendo como doctrina que *“una vez que la declaración de exclusión de un licitador ha sido resuelta definitivamente por un Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, en el seno del recurso especial interpuesto contra ese acuerdo de trámite*

cualificado, no cabe que esa misma exclusión pueda combatirse de nuevo a través de la interposición de un nuevo recurso especial contra el posterior acto de adjudicación, ya que, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 9/2017, la previa decisión sobre la exclusión es base suficiente para que el referido Tribunal pueda acordar la inadmisión del nuevo recurso”.

2.- El escrito concluye solicitando la estimación del recurso de casación y la anulación de la sentencia impugnada y que la sentencia de esta Sala fije doctrina en el sentido postulado por la parte.

QUINTO. - Escrito de oposición.

La representación de la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., ha presentado escrito de oposición al recurso y solicita su desestimación y la confirmación de la Sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos.

Los argumentos que ofrece para fundamentar su pretensión desestimatoria son una reproducción de los que ya sostuvo en la instancia y que fueron acogidos por la Sentencia de la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Pueden resumirse del siguiente modo:

(i) Dentro de las causas de inadmisión del recurso especial en materia contractual, contenidas en el artículo 55 de la Ley 9/2017, no se incluye la “cosa juzgada administrativa” apreciada por la Resolución del TARCJA.

(ii) Las citadas causas de inadmisibilidad, en cuanto impiden un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo debatida en un recurso, deben ser interpretadas restrictivamente, sin que resulte admisible su aplicación analógica a otros supuestos no expresamente previstos en la norma legal.

(iii) En todo caso, no concurre la “cosa juzgada administrativa” en el presente caso porque no existe la identidad objetiva en los recursos especiales interpuestos, de una parte, el formalizado por la UTE que conformaban las

Entidades CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y GRUPO PEDIÁTRICO NEONATAL S.L., que dio lugar al expediente núm. 239/2021. Este recurso impugnó el Acuerdo de exclusión de dicha UTE del procedimiento de licitación de diversos lotes entre los que se encontraba el Lote 3.D.1 Córdoba, adoptado por la Mesa de Contratación en su trigésimo tercera sesión celebrada el día 5 de mayo de 2021 y confirmada por posterior resolución núm. 374/2021, de 8 de octubre del TARCJA. Y, de otro lado, los recursos especiales interpuestos por separado por las dos referidas Entidades integradas en la UTE, luego acumulados, que impugnaron el Acuerdo de 9 de junio de 2021 del órgano de contratación por el que fue adjudicado el precitado Lote 3.D.1 Córdoba a un tercero, habiendo sido inadmitidos a trámite por Resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre del TARCJA.

Cita en apoyo de sus pretensiones la STS (Sección 5ª) núm. 1426/2019, de 25 de abril; la STS (Sección 3ª) núm. 2494/2018, de 27 de junio y la STSJ (Sección 1ª) del País Vasco núm. 2382/2022, de 23 de junio.

SEXTO. – Los términos del litigio y análisis de la cuestión suscitada.

A) Los términos del litigio.

El Auto de Admisión de este recurso de casación, interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, plantea, como cuestión de interés casacional objetivo, la de determinar si una resolución definitiva del Tribunal Administrativo de recursos contractuales, que excluyó del procedimiento de licitación a una Entidad impide o no que esa misma exclusión pueda ser combatida de nuevo ante el mismo Tribunal Contractual, con ocasión de un nuevo recurso especial interpuesto por aquella Entidad contra el acto de adjudicación del contrato.

Asimismo, identifica los artículos 55 y 59 de la Ley 9/2017 como los que deben ser objeto de interpretación. Dichos preceptos regulan, de una parte, las causas de inadmisibilidad del recurso especial en materia contractual, y de

otra, como sostiene su rúbrica, los efectos de la resolución del recurso especial, esto es, el agotamiento de la vía administrativa y apertura de la judicial al recurso contencioso-administrativo; también, el carácter directamente ejecutivo de la resolución del Tribunal contractual y, por último, dispone, igualmente, sobre la improcedencia de la revisión de oficio de la resolución, como tampoco de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso, salvo errores materiales, de hecho o aritméticos.

B) *Análisis de la cuestión suscitada.*

1.- Hemos de anticipar ya que los términos de la cuestión que se somete al enjuiciamiento de esta Sala, no se refieren, ni al presupuesto de hecho sobre el que asienta su decisión la Resolución 384/2021 del Tribunal Contractual, impugnada ante esta Jurisdicción Contencioso-administrativa, esto es la de la imposibilidad de revisar de oficio lo acordado en una resolución anterior, en referencia a la prohibición establecida por el artículo 59.3 de la Ley 9/2017. Ni tampoco al planteamiento formal que hace la Sentencia de Instancia, que estima el recurso contencioso-administrativo de la recurrente, la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y rechaza la decisión de inadmisibilidad del precedente recurso especial, porque considera que dicha decisión del TARCJA, fundamentada en una causa, la de la eventual concurrencia de “*cosa juzgada administrativa*”, no se incluye en ninguna de las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 55 de la Ley 9/2017, por lo que éste debería haber entrado a conocer de la cuestión de fondo pretendida por la recurrente y haberla resuelto en derecho.

2.- Antes de comenzar el análisis de los aspectos anticipados, es necesario, como cuestión previa, aclarar que la expresión “*cosa juzgada administrativa*” no es correcta porque no tiene ningún significado técnico generalmente aceptado. Además, en el presente caso, como destacaremos a continuación, resulta desafortunado el uso de esta expresión porque lo que aconteció fue simplemente que una resolución del Tribunal contractual adquirió

firmeza administrativa por no haber sido impugnada en la vía judicial, sin que, por consiguiente, hubiera recaído sentencia o resolución firme en esta Jurisdicción, que es la que produce realmente el efecto de cosa juzgada, en su doble versión de cosa juzgada formal y material.

A partir de esta consideración previa, hemos de empezar ya por el estudio del primero de los aspectos antes mencionados. A este respecto, el artículo 59.3 de la Ley 9/2017, al que se refiere el Auto de admisión, prohíbe al Tribunal de recursos contractuales la revisión de oficio de lo antes decidido por él mismo en otra resolución anterior. Así lo dispone al destacar que *“[n]o procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso”*.

Por tanto, el Tribunal contractual no puede volver a conocer de oficio de la misma cuestión de fondo que se suscitó en un anterior recurso especial y que ya fue resuelta precedentemente. Si ya enjuició anteriormente la exclusión del expediente de licitación por incumplimiento de alguno de los requisitos del pliego de condiciones particulares del contrato y resolvió en sentido desestimatorio el recurso, no puede aquél volver a pronunciarse sobre esa misma cuestión, aunque sea respecto de un acto distinto dentro del procedimiento de licitación, como es el del acuerdo de adjudicación a un tercero, si el que pretende impugnarlo es el mismo recurrente anterior y se apoya en los mismos fundamentos.

Sin embargo, la cuestión suscitada en este recurso no se ajusta a los términos hasta ahora expresados porque, propiamente, no estamos ante un supuesto de *“revisión de oficio”*, en el que el Tribunal de recursos contractuales se haya visto en la tesitura de tener que valorar por su propia iniciativa el contenido, sentido y alcance de una resolución anterior. El presupuesto de hecho sobre el que se apoya la cuestión jurídica sometida a este juicio casacional parte de un análisis previo de la conducta procedimental seguida por la Entidad recurrente CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y de las iniciativas de ésta para la defensa de sus derechos.

En este sentido, cualquier licitador que concurra a un procedimiento contractual dispone del recurso especial en materia de contratos que le habilita para diferentes iniciativas. El artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (Ley 9/2017) delimita el ámbito de este recurso especial y los actos y decisiones susceptibles de impugnación.

De modo más concreto, en lo que ahora es de interés, el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, prevé la posibilidad de impugnar “[/]los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”. Y, seguidamente, considera “que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores (...)”. Igualmente, en otro apartado c) posterior, también dispone que son susceptibles de este recurso especial “los acuerdos de adjudicación”.

Así pues, según los apartados citados del artículo 44.2 de la Ley 9/2017, cualquier licitador, que haya quedado inicialmente excluido del procedimiento de licitación por no haber cumplido las exigencias establecidas en los pliegos de condiciones del contrato, puede impugnar el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación previsto en el precepto de referencia. Pero, si su recurso es desestimado por el Tribunal Contractual, tiene posteriormente la opción de acudir ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interponiendo el correspondiente recurso, de conformidad con lo establecido en el artículo 59.1 de la Ley 9/2017.

Si no presenta este último recurso contra aquel acuerdo de exclusión y consiente la firmeza en la vía administrativa de dicho acto, habrá dejado pasar esa oportunidad procesal y no podrá volver a reproducir su anterior pretensión impugnatoria, interponiendo un nuevo recurso especial, en este caso, contra el

posterior acuerdo de adjudicación del órgano de contratación. Dos son las razones que lo impiden: (i) porque estará definitivamente excluido del procedimiento de contratación y, en consecuencia, no podrá invocar ya la condición de *“licitador afectado”*, (en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2 bis 2. de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014) puesto que carecerá de todo interés legítimo para instar la nulidad de pleno derecho o la anulabilidad del acuerdo de adjudicación, en la medida en que cualquiera que sea la decisión que se adopte en el trámite de adjudicación, ya no le va a reportar ningún beneficio o perjuicio, pues fue apartado previamente de aquel procedimiento. Y (ii) porque el Tribunal Contractual no tendrá que volver a resolver sobre una cuestión de fondo, como es la de su exclusión del procedimiento contractual, al haberse pronunciado ya sobre la misma, además con el carácter de firme de su pronunciamiento, a causa de la inacción de la propia parte.

3.- Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones suscitadas, que alude al criterio formal sostenido por la sentencia de instancia para estimar el recurso contencioso-administrativo de la Entidad demandante, tampoco lo comparte esta Sala. En conexión con los argumentos anteriormente expuestos, hemos de destacar que la inacción de la Entidad actora, que no impugnó en la vía judicial el inicial acuerdo de exclusión y consintió que aquel alcanzara firmeza, le ha llevado a quedar apartada definitivamente del procedimiento de contratación, de tal manera que, cualquiera que fuera la decisión que adoptara el órgano de contratación en el posterior acuerdo de adjudicación, en ningún caso podría beneficiarle o perjudicarle, por carecer ya de interés legítimo para instar cualquier iniciativa, ya lo fuera en la vía administrativa, ya en la judicial.

Un resumido análisis de los antecedentes de este caso permite extraer después con claridad las conclusiones sobre este recurso:

(i) Las Entidades CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y GRUPO PEDIÁTRICO NEONATAL S.L., actuando con el compromiso de constituirse en la U.T.E. CPM-GPN (en adelante, la UTE), al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la Ley 9/2017, interpusieron conjuntamente un recurso especial en materia contractual contra el acuerdo trigésimo tercero de la Mesa de Contratación de 25 de mayo de 2021, por el que habían sido excluidas del expediente de licitación del contrato de prestación de servicios del que se ha hecho referencia en los antecedentes. El recurso, tramitado en el expediente núm. 239/2021, fue resuelto en sentido desestimatorio por Resolución núm. 374/2021, del TARCJA. El acuerdo impugnado excluyó a ambas Entidades del procedimiento de licitación porque no habían acreditado la solvencia económica y financiera exigida en el anexo XIV del pliego de cláusulas administrativas particulares. Esta resolución no fue impugnada por ninguna de las dos Entidades que iban a conformar la UTE, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por lo que alcanzó firmeza.

(ii) Por otro lado, el día 9 de junio de 2021, el órgano de contratación (la Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud y Familias de la Junta de Andalucía) dictó acuerdo de adjudicación de diferentes lotes ofertados, entre ellos el Lote 3.D.1. Córdoba, a una tercera Entidad.

Contra el citado Acuerdo, las dos Entidades que iban a conformar la UTE, esto es las sociedades mercantiles CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. y GRUPO PEDIÁTRICO NEONATAL S.L., interpusieron, en esta ocasión por separado, sendos recursos especiales en materia contractual ante el TARCJA, que motivaron la incoación de los expedientes núms. 265/2021 y 266/2021.

En dichos recursos, las dos Entidades recurrentes centraron su impugnación en la pretensión de que quedara sin efecto la precedente

exclusión, acordada por la Mesa de Contratación y confirmada por la Resolución núm. 374/2021 del TARCJA.

En su posterior resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, el TARCJA acordó acumular ambos recursos y decidió inadmitirlos por haberse referido a una cuestión que ya había quedado anteriormente resuelta en la precedente Resolución 374/2021, sin que pudiera haber lugar a la revisión de la misma, en referencia al artículo 59 de la Ley 9/2017, que cita en su resolución.

En base a estos antecedentes, podemos anticipar ya que la decisión adoptada por la Sentencia de la Sala sevillana no se ajusta a Derecho:

(i) En primer lugar, porque no ha tenido en cuenta que, al tiempo de dictar sentencia, la Entidad recurrente había ya quedado definitivamente excluida del procedimiento de contratación, como consecuencia de la Resolución núm. 374/2021 del TARCJA, que había alcanzado firmeza. La recurrente podría haber impugnado ante esta Jurisdicción la citada Resolución, al igual que lo hizo con la posterior 384/2021, incluyéndola en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, pero no la mencionó en su recurso quedando firme aquella.

(ii) En segundo término, porque no nos hallamos ante un supuesto de cosa juzgada, como sostiene la letrada de la Junta de Andalucía, porque, como hemos anticipado, no ha recaído una resolución judicial firme respecto de la inicial Resolución 374/2021 del Tribunal de contratos, en los términos antedichos. Dicha Resolución desestimó el recurso especial de las dos Entidades de la UTE, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación que las había excluido del procedimiento de licitación del contrato y esta Resolución fue consentida y adquirió firmeza.

(iii) Seguidamente, porque el planteamiento que hace la Sala de instancia al referirse a la inexistencia de identidad objetiva entre los dos actos

administrativos impugnados es meramente formal, dado que se limita a señalar que el objeto del primero de los recursos especiales fue el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, mientras que el segundo impugnó el acto de adjudicación del contrato a un tercero adoptado por el órgano de contratación, sin haber reparado en que los escritos, los de interposición del recurso especial ante el TARCJA y el posterior recurso contencioso-administrativo, de la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., desarrollado posteriormente en su argumentación por la demanda de la actora, lo que hizo fue reiterar los mismos argumentos de contrario que ya había alegado contra la inicial exclusión del procedimiento de licitación, es decir, contra lo resuelto por la mesa de contratación, sin que hiciera mención alguna al contenido del acuerdo de adjudicación.

En definitiva, formalmente la parte impugnó la Resolución núm. 384/2021, interesando la anulación de la misma y la devolución de las actuaciones al Tribunal de recursos contractuales para que resolviera sobre la pretensión ejercitada, pero dicha pretensión era reproducción de lo instado en el anterior recurso especial, en referencia exclusiva al inicial apartamiento del expediente de licitación del contrato, sin hacer mención alguna a lo acordado por el acto de adjudicación.

(iv) Por último, hemos de convenir con la Sentencia de instancia en que el artículo 55 de la Ley 9/2017 no contempla, como causa de inadmisibilidad del recurso especial en materia contractual, la imposibilidad de reiterar ante el Tribunal contractual la impugnación de la misma cuestión de fondo en un recurso especial posterior interpuesto contra otra actuación en el procedimiento de licitación de un contrato. Tampoco podemos dar la razón al criterio seguido por la Resolución 384/2021 del TARCJA, pues el supuesto de hecho sometido a su valoración no entrañaba una revisión de oficio de una decisión anterior dado que el Tribunal contractual actuó a instancia de una entidad licitadora en el procedimiento contractual, por lo que no podía fundar su respuesta en la prohibición de la revisión de oficio a la que se refiere el artículo 59.3 de la Ley 9/2017.

4.- Por consiguiente, la respuesta a la cuestión casacional suscitada puede ser enunciada del siguiente modo:

“Cuando, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, un licitador haya interpuesto un recurso especial contra el acuerdo de su exclusión del procedimiento de licitación del contrato y el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales haya dictado resolución desestimando aquel recurso, la exclusión así acordada podrá ser impugnada ante esta Jurisdicción conforme al artículo 59.1 de aquella Ley. De no hacerlo y consentir la firmeza de aquella resolución desestimatoria, el licitador excluido no podrá impugnar nuevamente su apartamiento del procedimiento de licitación, por medio de la interposición de otro recurso especial contra el posterior acto de adjudicación”.

SÉPTIMO. - Juicio de la Sala. Estimación del recurso de casación.

A partir de las anteriores consideraciones, hemos de estimar el recurso de casación de la Junta de Andalucía y desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. porque, al tiempo del dictado de la Sentencia, la demandante estaba ya excluida definitivamente del procedimiento de licitación contractual, de tal manera que no tenía la condición de *“interesado afectado”* en los términos del artículo 2.bis.2 párrafo segundo de la Directiva 89/665, por lo que, de modo sobrevenido, había perdido el interés legítimo que pudiera ostentar sobre el resultado del procedimiento de contratación. Cualquiera que fuera el resultado del acto de adjudicación, no le reportaría ninguna consecuencia beneficiosa o perjudicial, porque consintió la firmeza de la resolución del Tribunal Contractual que la había apartado del expediente de licitación, al no haberlo recurrido en esta vía judicial.

En consecuencia, debemos estimar el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, casando y anulando la sentencia de

instancia y, al mismo tiempo, desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Entidad recurrente, procediendo, igualmente, la confirmación de la Resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, del TARCJA, dictada en los Expedientes acumulados núms. 265/2021 y 266/2021.

OCTAVO. - Costas.

Con arreglo al artículo 93.4 de la LJCA, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas y las comunes por mitad.

Por lo que se refiere a las costas de la instancia, procede su imposición a la Entidad recurrente la Entidad CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L., por haber sido desestimado el recurso contencioso-administrativo interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LJCA, con el límite de 500 euros por todos los conceptos, excluido el IVA.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1º) ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la Letrada de la Junta de Andalucía, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) de 7 de junio de 2023, recaída en el Recurso contencioso-administrativo núm. 799/2021, que casamos y anulamos.

2º) DESESTIMAR el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación de la Mercantil CPM ATENCIÓN TEMPRANA S.L. contra la Resolución núm. 384/2021, de 15 de octubre, del Tribunal Administrativo de

Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, dictada en los Expedientes de Recursos Especiales acumulados núms. 265/2021 y 266/2021, que confirmamos por ser conforme a Derecho.

3º) En cuanto a las costas, procede estar a lo expresado en el Fundamento Jurídico Octavo de esta resolución.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.